



בס"ד י" טבת תשע"ה

1 בינואר 2015

תיק מס' 73145, ירושלים

## פסק דין חלקי - ספר תורה שנתרם לבית כנסת וניזוק

לבין

בעניין שבין

עמותת בית כנסת

תורם ספר תורה

### א. רקע עובדתי בקצרה

נשוא התביעה הוא ספר תורה שהיה בארון הקודש בבית כנסת, למעלה מיובל שנים. ספר זה הגיע מארה"ב בשנת תש"כ לערך, נשלח משם על ידי בן דודו של התובע, להוריו של התובע. התובע שהיה אז צעיר לימים, נסע לנמל חיפה לקבל את הספר, והביא אותו לבית הוריו. הספר הועבר לבית הכנסת אחרי כשבוע ימים, ומאז היה שם עד האירוע שסביבו נסוב הדיון.

### ב. טענות התובע

ספר התורה הושאל לבית הכנסת ע"י הורי התובע שהם ניצולי שואה, ספר התורה הוברח מאירופה לארה"ב, ושם השתמשו בו לקריאה בציבור בבית כנסת במשך שנים.

בשלב מסוים נשלח הספר לארץ ע"י בן דודו של התובע מצד אמו, הספר הגיע באייה, ומשם לקחו התובע והביאו לבית הוריו, ואלה מסרוהו להשאלה לבית הכנסת בו התפללו בשכונתם. לאחר שהתובע התחתן, הוא עבר לאזור אחר וביקוריו בבית הכנסת הנוכח התמעטו. לאחר שנפטרו הוריו, הגיע לבית הכנסת רק ליום השנה.

במהלך השנים התיישן הספר ולפני כעשרים שנה בשנת תשנ"ה עשה בו התובע תיקון יסודי ע"י סופר סת"ם אשר תיקן וחידש ("שידרג" בלשון התובע) את ספר התורה הישן. בסיום העבודה התובע ארגן הכנסת ספר תורה, שתמונות ממנה המציגות את הספר בעת ההגבהה ובשעת הקריאה, הוצגו בפני בית הדין.

לפני כשלוש שנים, ביום האזכרה השנתית, בחדש מרחשוון, הגיע התובע לבית הכנסת לאחר שביקר את קברות הוריו. כשביקש להראות לאחד ממקורביו את הספר גילה להפתעתו כי הספר איננו.

לאחר חקירות ודרישות ענו לו ראשי הקהל שכפי הנראה אחד מאנשי ועד בית הכנסת מכר אותו לסוחר תשמישי קדושה בשם ט'. לאחר מכן הודיעו לו שיש ספר תורה בעיר ל' שבארה"ב דומה לספר שלו וכנראה זהו הספר.



הספר הובא לארץ, אולם, לטענתו הוא ראה את הספר (בתמונות) והוא הודיע להם שהספר איננו שלו. גם הסופר שערך את התיקון בספר סבור (לאחר שראה את הספר בבית הדין) שאין מדובר בספר הנדון. לטענתו יתכן שזהו ספר קטן יותר ואינו זהה כלל לספר המקורי כמו כן חלק מהעמודים אינם דומים לו מבחינת הכתיבה.

תביעותיו, מופנות לקהילת בית הכנסת ולנציגיה היושבים באולם הדיונים:

א. שישבו לו את ספר התורה.

ב. אם אי אפשר להחזיר את הספר המקורי, הוא דורש את ערכו שהוא לדעתו: 40,000 ₪.

ג. בנוסף דורש הוא פיצויים על עגמת נפש בסך 30,000 ₪ בגלל הצער והתלאות שנגרמו לו כתוצאה מפרשה זו.

בדיון השני בביה"ד העיד הסופר שערך את התיקון בספר בשנת התשנ"ה ודבריו הובאו בפרוטוקול. גם ספר התורה שהובא מחו"ל הוצג בפני בית הדין, והתובע נשאר בעמדתו בעניין הזיהוי של הספר.

### ג. טענת הנתבעים

נתבע 2, רב בית הכנסת הציג את טענותיו כדלקמן:

על היעלמות הספר הוא שמע מן התובע בתדהמה, לאחר בירור שנעשה, הסיקו כי כבר בשמחת תורה הספר לא היה בהיכל. בבירור נוסף הבינו שהספר נמכר בטעות ע"י מישהו מאנשי הקהילה.

ספר התורה אכן היה בבית הכנסת במהלך השנים האחרונות. קראו בו בעיקר בראשי חדשים והספר היה מגולל על פרשת פינחס. כחצי שנה קודם האירוע ראה נתבע 2 כי ישנם סימנים שהספר במצב של התפוררות של חלקי אותיות ופסילות רבות. במצב כזה לא ראוי להוציאו לקריאה. נתבע 2 פנה לתובע ואמר לו שהספר מתיישן ואם רוצים לקרוא בו יש לעשות לו שיפוץ נוסף. בינתיים הספר עמד בארון ללא שימוש.

בבית הכנסת היו ספרים נוספים חלקם במצב גרוע יותר, על רקע זה פנו אנשי הקהילה לרב ב', וביקשו היתר למכור ספרים אלה. הרב ענה כי ספר שנשתקע (נשכח) שם בעליו מותר לציבור למכרו.

ארון הקדש בבית הכנסת עשוי מתכת וסגור בפלדלת ובו נמצאים רוב ספרי התורה. בעזרת נשים היה ארון קודש נוסף עשוי עץ ובו היה לדברי נתבע 2 ספר תורה ישן ללא שימוש שהיה שייך לאשה שנפטרה לפני זמן רב ואין לו תובעים (בנקודה זו הוסיף נתבע 1 כי היו שם שני ספרי תורה). בהתאם לפסק הרב ב' הראה נתבע 2 לאחד מזקני הועד את ארון העץ עם ספר התורה ואמר לו כי ספר זה אפשר למכור.



מכאן ואילך לא היה ברור מדבריו אם הספר הנדון כאן הגיע לארון העץ וכך נמכר או שהגבאי לקח אותו מתוך ארון המתכת הגדול והסיק שאפשר לנהוג בו מנהג הפקר מתוך אותו פסק הלכה. מכל מקום, הספר נעלם מארון הקדש.

בית הכנסת ערך חיפוש בעקבות הספר, והתברר שהספר נקנה ע"י סופר בשם ט'. חיפוש נוסף הביא אותם לקהילה בעיר ל' שבארה"ב לאחר שהסוחר אמר שהספר נמצא שם. לאחר בדיקות שונות החליט נתבע 2 להביאו לארץ, מתוך השערה קרובה לודאי שזהו הספר. נתבע 2 נוטה לכך שהספר שלפנינו הוא הספר שנלקח מבית הכנסת, לאור ארבעה סימנים: גודל ספר התורה, צורת עצי החיים, זיהוי סימן בחלק העליון של עצי החיים שמופיעים בתמונות מהאירוע בתשנ"ה, וסימן של תפירות פתוחות או קרועות במקום הקריאה בפרשת פינחס בה נהגו לקרא בספר.

לסיכום הדברים, וכדי ליישב בין הקושיות שהעלה התובע, טען נתבע 2 כי יתכן שנעשה חיבור בין יריעות שונות מספרים שונים, והספר שהתגלה בפלורידה הוא חיבור חדש של הספר של התובע, עם יריעות של ספרים אחרים.

לטענת ב"כ הנתבעים יש לדחות תביעה זו על הסף, היות שהספר אינו שייך לתובע אלא לבית הכנסת. לדבריו כל מה שנעשה עבורו נעשה לפנים משורת הדין. בנוסף נטען כי אין שום ראיה שהספר אי פעם היה שייך לו או למשפחתו. הספר הובא לארץ בסיועו אך לא הוכחה הבעלות שלו על הספר. בכל זאת, הנתבעים מוכנים להעמיד את הספר שנקנה מחו"ל לרשות התובע. כמו כן, לטענתו הנתבעת היא העמותה, נתבעת 3, ולא שני הנתבעים האחרים.

סיכום דברי הנתבעים:

א. הנתבעים ביקשו להבהיר שהם אינם נתבעים אישית אלא כמייצגים את הנתבעת שהיא עמותת בית הכנסת.

ב. לטענתם, כפי שנאמרה מפי בא כוחם, הספר אינו שייך לתובע אלא לבית הכנסת. כיוון שהספר ניתן לבית הכנסת במתנה. ואין לתובע ראיה שהספר ניתן בהשאלה.

ג. התובע אינו זכאי לפיצוי בעבור ספר התורה וזאת משום שאין ראיה שהספר היה שייך למשפחת התובע, ויתכן שהיה שייך לתושבי העיירה בגולה.

ד. גם אם הספר היה שייך להוריו של התובע יתכן ויש יורשים נוספים להוריו. לפיכך על התובע להציג ייפוי כוח מכל בני משפחתו.

ה. ספר התורה שהובא מהעיר ל' שבארה"ב הוא הספר שנעלם, ואף אם חלו בו שינויים הם היו לטובה, ויתכן שערכו גדול ממה שהיה קודם לכן.

ו. הנתבעת היא נתבעת 3, ולא שני הנתבעים האחרים באופן אישי.

#### ד. נושאי הדין

1. האם התובעים הינם בעלי הדין



2. זהות הנתבעים

3. הבעלות על הספר

4. זיהוי ספר התורה שהוצג בבית הדין

5. האם נגרם נזק לספר

6. אחריות ועד בית הכנסת לנזק לספר התורה

### ה. האם התובעים הינם בעלי הדין?

התובע הציג ייפוי כוח (מיום ט"ו חשוון) מכל יורשי אביו החוקיים (על פי צו הירושה שניתן בשנת תשנ"ג בבית הדין האזורי בתל אביב שצורף אף הוא כנספח לתיק), כפי שנתבקש, כך שאם ספר התורה אכן היה שייך לאביו הרי שהוא בעל דברים לשאת ולתת בעניינו.

הרינו סבורים שכאשר אדם טוען שקיבל או קנה רכוש, ולא ברור האם ניתן לו ברשות, הרי הכלל הוא שיטענים לירוש וללוקח' (גמרא בבא בתרא כג ע"א ועוד), והוא הדין במקבל מתנה (ש"ך חו"מ סב, ס"ק ט"ז). דהיינו אף שידוע שהחפץ שהאדם הנמצא לפנינו מוחזק בו, הגיע מאדם אחר שלא ברור אם אכן היתה לו חזקה, אנו מניחים שהמוחזק הקודם היה בעל החזקה המורשה.

במקרה דידן, התברר כי התובע הוא המורשה לשאת ולתת על נכסי אביו, ואביו הוא כ"לוקח' של ספר התורה מקרובו, אשר שלח לו את ספר התורה מארה"ב. לפיכך, נוכל להניח, כל עוד לא יוכח אחרת (ומסופקים אנו מאוד, אם יהיה ניתן להוכיח אחרת) שספר התורה ניתן ברשות ובזכות לאביו המנוח של התובע. (אגב, אין להוכיח את בעלותו של התובע מהתנהלות הנתבעים שפעלו על מנת להשיב לתובעים את הספר, על מנת ליישב את הסכסוך הרגשי, אך כאמור אין צורך בכך).

### ו. זהות הנתבעים

ב"כ הנתבעים ביקש מצידו להבהיר כנגד מי מופנית התביעה. התובע לא חידד מספיק את העניין, אך דרש להחיל אחריות אישית על הרב, נתבע 2, כל עוד לא התבררה זהות המתעסק במכירת ספר התורה.

לדעתנו אין כל עילה לתבוע את הרב, כיון שמוסכם כי הרב לא היה שותף במכירת הספר. אף אם הרב הורה למכור את הספר, הרי כיון שלפי טענתו, כוונתו לא היתה לספר התורה הזה, הכלל הוא ש'אין שליח לדבר עבירה', ובייחוד כאן שלא שלח אותו לשם כך, והוא אינו אחראי כלל לטעות שנעשתה בספר התורה המדובר.

בנוסף, כשהפקיד התובע (ואביו) את ספר התורה בבית הכנסת (ואם אכן נקבל את טענתם שהם השאילו לבית הכנסת את ספר התורה), הרי שהסכם ההשאלה הוא בין המשאיל לבין עמותת בית



הכנסת, ולא בינם לרב כזה או אחר (בוודאי שלא עם הרב הנוכחי שלא כיהן באותו זמן). לכן הדין והדברים שידונו לגבי ספר התורה, ידונו בינם לבין העמותה, ואין עילה לתבוע את הרב. שאלת זהות הנתבע היתה אכן עולה, אילו העמותה הנתבעת היתה מתנערת מאחריותה למעשה. אך היות שהיושבים בדיון מייצגים את הנתבעת או שהם הנתבעים עצמם, וכיון שהנתבעים מסכימים בשם העמותה לשלם את כל חיובי בית הדין, אין רלוונטיות לשאלת זהות הנתבע, ובית הדין סוגר את העניין בכך שהעמותה, דהיינו, נתבעת 3, תהיה חייבת לשלם את מה שיפסוק בית הדין.

## ז. שאלת הבעלות על הספר

### 1. פסקי מהרי"ק ושו"ע

הנתבעים הביאו ראיה משו"ע (אורח חיים קנג, יח) שם נאמר:

יש מי שאומר שכלי הקודש של כסף שנהגו להביא תמיד לבית כנסת בחגים אין יכולים להוציא לחולין ולמוכרם, והקהל יכולים לתופשם שישארו בחזקת ההקדש אחר מיתת המקדיש.

דהיינו, כלי זהב שנהגו להביאם לבית הכנסת הם בחזקת בית הכנסת ולא ניתן למוכרם. מקור דין זה בדברי מהרי"ק (סימן קסא) והובא כלשונו בבית יוסף (אורח חיים קנג). אלא שבהמשך הביא הבית יוסף את דברי מהרי"ק עצמו בסימן ע:

ספר תורה שהוחזק שהיה של אבותיו של ראובן אין הציבור יכולים להחזיק בו. דלא שייך חזקה בספר תורה העשוי מתחילתו על מנת כן שיקראו בו הרבים ושיהיה תמיד מונח בבית הכנסת עד יום פקוד אותו הבעלים ואפילו אם העידו מבני הקהל שהיא של ציבור לא מהני כי נוגעים בעדות הן.

דהיינו ספר תורה שאדם העמיד לרשות הציבור בבית הכנסת נשאר שלו. הלכה זו נפסקה אף היא בשו"ע (שם, סעיף כ) בשם "יש מי שאומר". לפיכך מסתבר שדעת השו"ע לחלק בין כלי כסף לספר תורה.

אמנם שני דברי מהרי"ק אלה הובאו בשו"ע בשם "יש מי שאומר" אולם ידוע בכללי השו"ע (בספר "יד מלאכי" כלל יב) שכל הלכה שמצא מרן באחד מן הפוסקים אם לא מצאה בפוסק אחר פסק אותה להלכה בשם "יש מי שאומר" (ועיין בכף החיים אות קנא שצ"ח לכלל זה על דברי השו"ע סימן קנג סעיף יח, יט וסעיף כ)

**לסיכום, לשיטת שו"ע ספר תורה שאדם נותן לבית הכנסת נשאר שלו.**

### 2. שיטת ה"ט"ז

הנתבעים הפנו לדברי ה"ט"ז (שם ס"ק ט"ו) שהביא תשובת מהרש"ל:



ובתשובת רש"ל סימן ט"ז כתוב באחד שנתן ספר תורה להיכל מכמה שנים ועמדה שם והיו עליה מעילין של הקדש שהן של ציבור והיתה בפני המקדיש כמה שנים בהיכל ולא שמע אדם שהיה אומר שלי היא ולא נתתיה לחלוטין. אמת שהיתה נקראת על שמו, כי כן הדרך של העשירים, כל אחד קונה ס"ת ונותנה להיכל וכל אחד מכיר ס"ת שלו להתייחס בה.

פסק בה שאם בא אחר כך ורצה לקחת לעצמו לאו כל כמיניה אם אין לו ראיה. דחזקה שהוא אקדשה דהוא הוי המוציא, ועליו הראיה. ומשום הכי ראיתי ושמעתי שבני אדם כשמתנדבים ספר תורה לבית הכנסת היו מתנים ברבים שאינה לחלוטין. ואם כן, אותו שלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה וכו'. וכתב שם דקודם לזה היה מעשה כזה ולקח בעל הספר תורה את הספר תורה, ואמר על זה דאין ראיה, שבאמת היה שלא כדן, והסכים על אותו פסק זקני מהר"ר יצחק בר' בצלאל. ע"כ.

וכתב על כך ה"ט"ז :

ונראה שהוא חולק על פסק השו"ע כאן שהוא בשם מהר"ק דסבירא ליה שאין הקהל נחשבים מוחזקים וכן מסתבר. כיון שידוע שהיתה שלו מתחילה היאך יחזיקוהו הקהל מספק להוציא מחזקה שלו, שהיתה ודאי שלו. ומה שהיו מעילין של הקהל אין ראיה כלל כי כן המנהג להחליף המעילין מספר תורה אל ספר תורה הן של יחידים הן של הקהל.

מדברי ה"ט"ז למדנו :

א. יש מחלוקת בין השו"ע (והמהר"ק) ובין תשובת רש"ל סימן טז, בשאלה למי שייך ספר שניתן לבית כנסת. דעת ה"ט"ז להלכה כשו"ע ומהר"ק שהספר של הנותן.

ב. ראיות נסיבתיות (כגון עטיפת הספר במעילים של הקהל וכדו') אינן מפקיעות חזקת מרא קמא.

ג. הנימוק לדברי מהר"ק הוא שכיון שידוע שהספר היה של הנותן מתחילה הרי הוא בחזקתו. וכוונתו שהספר היה שלו לפני שנמסר לבית הכנסת. כך יש לבאר גם את דברי השו"ע.

רוצה לומר, כאשר ה"ט"ז כתב על הספר – "ידוע שהיה שלו" כוונתו שהדבר היה ידוע לפני המסירה לבית הכנסת, ולא שהדבר נשאר ידוע לאורך כל השנים. כי אילו היה מדובר על ידיעה לאורך כל השנים, אזי היה יכול ה"ט"ז להעמיד דברי מהר"ל במקרה שלא היה ידוע שהספר של הנותן לאחר שנמסר לבית הכנסת ולומר שאין מחלוקת ביניהם. אלא שלט"ז היה ברור שדברי מהר"ק והשו"ע עוסקים באדם שהביא ספר תורה לבית הכנסת ואיננו יודעים שהשאלו או הפקידו בדווקא, ועם כל זה הדין הוא שחזקתו הראשונה לפני שהביאו מועילה ומעמידה בחזקתו את הספר.

**לסיכום, גם ה"ט"ז פסק כמו השו"ע שהספר נשאר של הנותן כיון שהספר היה ידוע כשלו לפני שהוא ניתן לבית הכנסת**



### 3. דיון בדין שינוי יעוד של תרומה לבית הכנסת

גם מהסעיף הבא הוכיחו הנתבעים את טענתם כי הספר הנדון ניתן כמתנה, ולא בהשאלה (שו"ע ורמ"א יו"ד רנט, ב):

צדקות שהתנדבו לצורך בית הכנסת או לצורך בית עלמין, יכולים בני העיר לשנותם לצורך בית המדרש או ת"ת, אפילו אם הבעלים מעכבים, אבל לא מתלמוד תורה לצורך בית הכנסת.

הגה: ...ואפילו אם הוא במקום שאסור לשנות... וכל זה במקום שאין מנהג ידוע בעיר, אבל במקום שנוהגים שהגבאי או בני העיר משנים לכל מה שירצו, או אפילו במקום שנוהגים שאדם משים איזה דבר בבית הכנסת, כגון ספר תורה או כלי כסף וכדומה, וכשירצה חוזר ולוקחו, וכשירד מנכסיו מוכרו לאחרים – הולכים אחר המנהג. דכל מקדיש אדעתא דמנהג הוא מקדיש, ולב ב"ד מתנה על זה, ובלבד שיהיה מנהג קבוע.. ומ"מ אם התנה המקדיש בפירוש שלא ישנו הקדשו ולא יהא כח בזה, פשיטא שאסור לשנותו.

דהיינו, בשו"ע פסק שבני העיר יכולים להחליט על שינוי יעוד של כספי תרומה. רמ"א העיר על כך שגם בתחומים בהם באופן עקרוני לא ניתן לשנות, אם יש מנהג לשנות – הדבר אפשרי, כגון, בנוגע לתרומת ספר תורה.

מכאן רצו להוכיח הנתבעים שבכל חפץ שאין ודאות ע"פ ראייה או לכל הפחות מנהג קבוע שהוא בחזקת הנותן, הרי הוא שייך לציבור גם לעניין איסור והיתר, וגם להעמידו בחזקתו מצד הבעלות הממונית.

אולם, לעני"ד אין מכאן ראייה כלל, שהרי רמ"א עוסק כאן בדין הוצאה לחולין כלומר שהבעלים ימכרו וישתמש במעות לצרכיו ולפיכך כתב: 'לב בית דין מתנה', כי מלבד הויכוח הממוני, למי שייך החפץ יש כאן שאלה של איסור והיתר בגלל הקדושה שחלה על החפץ, ולכן גם אם הקהל יסכים להוציאו מרשותו עדיין ספק אם יוכלו הנותנים למוכרו.

לפיכך הכריע כאן רמ"א בשאלת האיסור והיתר שניתן להוציאו לחולין רק אם יש מנהג קבוע שהחפץ נשאר ברשות בעליו. אך, מצד השייכות הממונית יתכן לומר כי החפץ יהיה ברשות הבעלים גם באין מנהג קבוע, ודי במנהג הקיים במקומות כלשהם כדי להחזיקו בידיו כפי שראינו בשו"ע או"ח סימן קנג. לכן לא יוכל הבעלים להוציא לחולין, אך תהיה לו הזכות להוציא את ספר התורה ממקומו ולהעבירו למקום אחר. וראו לקמן (עמ' 10 בפס"ד זה) במה שהבאנו משו"ת מהרי"א הלוי (חלק ב סימן יט) שחילק כך להלכה גם לשיטת מהרש"ל.

אולם מדברי הש"ך (שם, ס"ק ו) נראה שאין לחלק בין ממון לאיסור כיון שהוא הביא לגבי סעיף זה ברמ"א את תשובת מהרש"ל סימן ט"ז (למעשה ב"ח קדמו בהשוואה זו וציטט בביאור הלכה זו בטור, את דברי מהרש"ל הני"ל). ש"ך כתב כי מהרש"ל ביסס דבריו על דברי מהרי"ק בענין כלי



הכסף שהובאו בשו"ע (או"ח קנג, יח) שהנותן אינו יכול לומר שלא הקדישם, והשווה ספר תורה לכלי כסף.

אלא שגם הש"ך כמו ט"ז באו"ח, דוחה את דברי מהרש"ל ומביא את מהר"י כהן מקראקא (זו כנראה תשי' שארית יוסף סימן כ"א שהביא בבאר היטב כאן) שחילק בין דין כלי כסף לדין ספר תורה. הוא מוכיח ממהר"ק עצמו שבסימן קסא פסק שכלי הכסף שנתרמו הם בחזקת הקהל ובסימן ע פסק שספר תורה בחזקת בעליו והוא מנמק חילוק זה:

כי ספר תורה שדרך ומנהג העולם להניח בית הכנסת וידוע ששם האב נקרא על הספר תורה אם כן מי יוציאה מחזקת האב. כי מה שהניח ספר תורה לשם אין ראיה שהיא בחזקת הק"ק. כי בזמנים אלו עיקר כתיבת ספר תורה להניח לקרוא בספר תורה ברבים וגם קדושתה גדול ואין ראוי בכל מקום להניח ספר תורה... אבל הכלי כסף אין המנהג להניחם בבית הכנסת ובאם לא הקדישוהו לא היו מניחים אותם בבית הכנסת.

וכתב על זה הש"ך:

...וגם במה שחילק בין כסף לספר תורה סברא נכונה היא כי קשה להוציא דבר מחזקת בעליו אם לא בהוכחה מבוררת.

**לסיכום, אין הוכחה לענייננו, מדברי רמ"א בנוגע לשינוי ייעוד. וש"ך כתב במפורש שספר תורה שניתן לבית כנסת הוא בחזקת הנותן.**

#### 4. עיון בדברי הב"ח

ב"ח (יו"ד רנ"ט) ציטט את דברי הרמ"א שהבאנו לעיל, שהולכים אחר המנהג. ואחר כך כתב:

והכי משמע מדברי מהר"ק ומהרש"ל דבמנהג קבוע הולכים אחר המנהג, ולפי מנהג אותם מקומות אף בעל חוב גובה חובו מספר תורה שבהיכל.

לדבריו, מהר"ק ומהרש"ל אינם חולקים, ולדעת שניהם המנהג קובע!

על מנת להשוות בין דברי מהר"ק ומהרש"ל ניתן להסביר שאין כוונת הב"ח למנהג אחיד לגמרי, אלא למנהג הנוהג על פי רוב. גם דברי רמ"א מתבארים באופן זה: מנהג קבוע פירושו מנהג שידוע לכולם, וכך אדם שנותן סתם דעתו לתת ע"פ המנהג, (ועיינו בביאור הגר"א ס"ק יא שם משמע שהעיקר שידע הנותן מהמנהג). ואין זה שולל לגמרי אפשרות שישנם בני אדם שנותנים במתנה גמורה ומוחלטת, אף במקום שנהגו רובם להשאל.

יש להדגיש כדי למנוע טעות, שרש"ל סובר שגם אם יש כמה עשירים שתורמים ספר תורה (ולא משאילים), מי שאינו עשיר ורוצה להשאל ולא לתרום לא יצטרך לכתוב זאת במפורש בשטר. רק אם אותו אדם הוא מהעשירים שנהוג אצלם לתרום, או שמנהג אותו מקום הוא לתרום אזי חזקתו שתרם ולא השאל (כמובן שיש לדון במנהג לפי מעמדו האישי של התורם - עדה, מטרת התרומה ועוד).





כמו כן, הב"ח כתב בחלק יורה דעה: "אף בעל חוב גובה חובו מספר תורה שבהיכל" שזה לכאורה מוכיח שלדבריו הכל תלוי במנהג. לעומת זאת, בחלק חושן משפט הב"ח (חוי"מ סימן צו ס"ק מ) כתב שאין בעל חוב גובה חובו מספר תורה וכתב הש"ך ( יו"ד סימן רנט ס"ק ז') שדבריו ביו"ד עיקר. וכן כתב הש"ך (חוי"מ צו, יג) "ולא נהגו כהב"ח כאן".

לכאורה קשה מהב"ח בחוי"מ על מה שכתבנו בשמו בענין חזקת ספר תורה, מדוע במקומות בהם המנהג להשאיל, לא יגבה בעל חוב מספר תורה שבהיכל? והרי ספר התורה נשאר שייך לתורם, ומדוע לא ניתן יהיה לגבות ממנו? ויש ליישב על פי מה שהוא עצמו כתב בטעם דין זה וז"ל:

אבל בזמן הזה שכותבין ס"ת ומניחין אותה בהיכל בבית הכנסת, דעת כל אדם שלא למוכרה אפילו יגיע לידי עוני, (לכן) גם בעל חוב אינו גובה ממנה אם לא שהתנה בפירוש שאינו מניחה בבית הכנסת אלא לפי שעה.

כלומר העובדה שלא גובים את ספר התורה אינה מעידה שהוא נתנם לבית הכנסת אלא שלמרות שהוא שייך לתורם לא גובים אותו. בדומה ללבוש או מיטה שמשאירים ללווה כשמסדרין לבעל חוב.

#### 5. הכרעת האחרונים בנוגע לבעלות על ספר תורה שניתן

בספר כף החיים (סימן קנג אות קסב) הביא את תשובת מהרש"ל סימן טז ואת דברי הט"ז עליה ואח"כ כתב:

אמנם המטה יהודה אות ג כתב על דברי הט"ז הנזכרים... שאינו מוכרח שהרי מהרי"ק כתב דלא שייך חזקה בס"ת העשוי מתחילתו על מנת כן שיקראו בו הרבים... וא"כ כיון שמתחילתו ע"מ כן, הרי חזקה היתה לו שהוא של אבותיו... אבל רש"ל מיירי בסתם ואדרבא, אמרינן דחזקה דאקדשה כיון שלא היה גילוי דעת בהבאתו לבית הכנסת. וכן נראה דעת האליה רבה אות לב דרש"ל אינו חולק וכתב המט"י דמנהגנו כל מי שמביא תפוחים ואינו רוצה להקדישם שיכתוב שטר מקודם כדי שלא יהיה לו צד ערעור כלל עכ"ד. וכ"כ באות קס"ב ובאות קס"ג שהכל תלוי במנהג.

כלומר, בספר מטה יהודה חילק בין ספר שנכתב מתחילתו ע"מ שיקראו בו רבים, שחזקתו שהוא נשאר ברשות התורה, לבין סתם ספר תורה. לפי זה היום שכל ספרי התורה מיועדים לקריאה ולא לשמירה ספר התורה הוא בחזקת בעליו.

#### 6. מקורות נוספים לכך שספר שנתנם שייך לתורם ספר התורה

נידון דומה לזה שעלה בפני בית הדין, הגיע גם לבית הדין ברמת גן לפני כ-20 שנה, פסק הדין מסוכם בספר 'משפטיך ליעקב' של הרב צבי יהודה בן יעקב (חלק א, סימן ג) ומשם ניתן להביא מקורות נוספים – כתב התורת חיים (סנהדרין כא ע"ב):



נראה דיחיד הכותב ספר תורה לעצמו ונותנה לבית הכנסת לקרות בה בציבור ומקדישה לאו שפיר קעביד דכיון שמקדישה הרי היא של הקדש ולא שלו היא ושוב אינו יוצא בה ידי חובתו.

בהמשך לכך, בשו"ת שואל ומשיב (מהדורא תליתאה, ג, פו) דן במקרה שבו אדם אמר בפירוש שהוא מקדיש את ספר התורה לבית הכנסת לכמה וכמה אנשים, לאחר שאותו אדם הסתלק לבית עולמו, יורשיו רצו את ספר התורה בחזרה, הוא מביא את דברי המהרי"ק להלכה, ומסתמך על דברי התורת חיים ומוסיף:

להוסיף בזה על פי מה שכתב התורת חיים בסנהדרין דאין לאדם לתת הספר תורה במתנה גמורה שאינו יוצא בזה ואינו מקיים הכתוב: 'ועתה כתבו לכם את השירה הזאת', ולכם משמע שיהיו שלכם ממש. ולכך אין להקדישו ע"ש. ולפי זה בודאי לא הקדישה לגמרי... **אמדינן דעתיה דלא רצה להקדיש... דאם כן לא יצא ידי חובת כתיבת ספר תורה.**

וכן בשו"ת אגרות משה (אורח חיים חלק א סימן נב) פוסק כמהרי"ק ונימוקו עמו:

איך נימא שהוא שוטה כזה שכל כך טרח והוציא ממון רב לקיים מצוות עשה דכתיבת ס"ת ולבסוף יאבד המצוה בידיים במה שיתן לביהכ"נ, ונתינה לביהכ"נ הא אינה מצוה גדולה כ"כ אף כשאין להם ס"ת אחרת דהא יכולין לקרא אף בשל יחיד וכ"ש כשיש להם הרבה ס"ת בלא זו וא"כ ודאי אנו סהדי שלא נתן לביהכ"נ אלא לקריאה בעלמא בס"ת שלו. ואף אם הוא עם הארץ ולא ידע שיאבד מצותו בזה שיתן לביהכ"נ ואולי עוד היה סבור שיותר יש מצוה כשיקדישה לביהכ"נ, וא"כ אפשר היתה כוונתו להקדישה לביהכ"נ לחלוטין, פשוט לע"ד דהוא הקדש טעות דברור אם היה יודע שיאבד מצותו בזה לא היה מקדישה, ונהי שאין לסמוך ע"ז כשהקדיש בפירוש משום דאפשר שיודע שאבד מצותו ומ"מ הקדישה אבל עכ"פ כשלא פירש ממ"נ אינו הקדש, דאם יודע הדין אנו סהדי שלא הקדישה, ואם אינו יודע הוא הקדש טעות. ולכן ברור לע"ד כמהרי"ק.

דהיינו, גם אם המקדיש התכוון במפורש לתת את הספר במתנה לבית הכנסת הרי זה הקדש בטעות.

וכן המהרי"א הלוי (חלק ב סימן יט) כתב שאפילו לדעת מהרש"ל יש לומר שהוא מודה באופן שהבעלים רוצים להעביר לבית מדרש אחר שיכולים, ורק כתב שאינו יכול להוציא לחולין:

אפשר דהמהרש"ל מודה בנידון דידן דדוקא אם היחיד רוצה ליקח הספר תורה לעצמו וכעובדא דהמהרש"ל בזה יש מקום לומר מדהניח הס"ת זמן רב בבית הכנסת חזקה שהוא אקדשה מדלא הניח הס"ת בביתו. משא"כ בנידון דידן שרוצה היחיד ליתן הספר תורה לבית מדרש אחר ניהו שהוא הקדישה היינו לענין שיקראו בה רבים, אבל מאן לימא לן שהקדישה לבית הכנסת זה דוקא ולא לאחרת והא דהניח אותה בבית הכנסת זו הוא מפני שהיה מתפלל שם.



גם הרב עובדיה יוסף (שו"ת יביע אומר ז, יורה דעה כה) שהביא כמה מהפוסקים, שהוכיחו מזה שהט"ז לא הזכיר את סברת תורת חיים, שאין הלכה כתורת חיים, כותב שאין לדחות דבריו בקש, וכן מביא את רבי שלמה קלוגר בשו"ת 'האלף לך שלמה' (אורח חיים סימן סה) שכותב:

העליתי לחלק דאם הסי"ת שלו דקיים ביה מצות כתיבת ס"ת אן סהדי דלא יתנה לחלוטין ואז יוכל ליטלו בלי ראייה אבל אם ירשו מאבותיו הדין כהסוברים דבעי ראייה. ועכ"פ לדינא העליתי להחזיר לו הסי"ת.

יש לציין כי הרב צבי יהודה בן יעקב מביא בסוף הספר (משפטיך ליעקב חלק א, עמוד תקסא - תקסג) את דברי הרב יעקב אריאל החולקים על דבריו, אמנם לדעתנו לאור המקורות הרבים שאותם מביא הרב צבי יהודה בן יעקב ותומכים בגישתו, יש לפסוק הלכה כדבריו (ועיין שם גם בתשובת הרב צבי יהודה בן יעקב עצמו לטענות הרב אריאל, ומה שמביא בשם המהרש"ם לפסוק כתורת חיים, מה גם שהרב אריאל עצמו, לא פוסק כך למעשה).

אין ספק שבמקרה דידן התורם קיים מצוות כתיבת ספר תורה, שהרי הלכה פשוטה היא (גמרא מנחות ל ע"א, רמב"ם ספר תורה ז, א ושו"ע יורה דעה ער, א) שהמגיה בספר תורה אות אחת כאילו כתבו, ולכן דין התורת חיים חל עליו.

יש לציין כי ב"כ הנתבעים הביאו פד"ר (ד, עמודים 183-188) כתימוכין לשיטתם, שספר תורה שניתן בסתם לבית הכנסת ניתן כתרומה, ולא כהשאלה. אך מכמה סיבות יש לדחות את הקשר פסק הדין לנידון דידן:

א. במקרה הנדון בפד"ר היתה עדות על כך שהיתה הודאה מצד התובע שספר התורה אינו שלו, וחלק גדול מהכרעת הדיינים החשובים היתה מטעם זה: "[עמוד 186] ונראה דבענינו יש לומר שלכו"ע אין התובע יכול להוציא הסי"ת מביהכ"נ מאחר [עמוד 187] שהעדים מעידים שאמר שהוא נותן מתנה לביהכ"נ, הרי סתם מתנה הוא לצמיתות... וכל המחלוקת של הפוסקים הנז' הוא כשלא נאמר כלום בשעת הכנסת הסי"ת".

ב. נראה שיש לדחות ראייתם מדברי מהר"ם אלשיך (כו) שהובא בפד"ר כאחד הפוסקים שהספר נחשב כמתנה ולא כתרומה, כיון שהמהר"ם אלשיך עוסק באופן שבו אדם הקדיש ספר תורה למקום הראשון שבו יגור בארץ ישראל, ברור לחלוטין, שהספר אינו שייך לו. וז"ל:

כיון שבהיותו בחוץ לארץ הקדישו על מנת להעלותו לא"י א"כ כד אתא ראובן לא"י זכה ההקדש בסי"ת והופקע זכותו ממנו ואין לו בו אלא טובת הנאה לנותנו לאיזה בית הכנסת שירצה וקי"ל דכל דבר שאין לבעליו בו אלא טובת הנאה זכה הראשון שנכנס ברשותו מהראויים לקבלו.

דהיינו: כל תשובתו עוסקת, האם ניתן לומר שהיה תנאי בהקדש, וכן אם עדיין יש לו 'טובת הנאה' לתת לבית כנסת אחרת, ואין ללמוד למקרה דידן, בו יש יסוד סביר לומר שספר התורה עדיין שייך לתורמו.



ג. גם ראייתם מהספר ישמח לב (לרב גגין יו"ד י) הוא קשה מאוד, שהוא שם דן באופן שהיה חרם (קדום) בירושלים שכל דבר שנתרם לבית הכנסת יהיה של בית הכנסת לגמרי, בלי אפשרות אחרת. למרות זאת הוא כותב שאולי אין בכך כדי להשליך על זמנו, ועל בית כנסת אחר.

אבל מדבריו נראה שהוא מצדד כדברי ה'תורת חיים' שהתורם ספר תורה ולא התנה, איבד מצוותו לגמרי, ולכן אין הגיון שאדם יתרום לגמרי, וכמו כן פשוט שהתרומה היא על דעת שיוכל להעביר את ספר התורה ממקום למקום, אלא שהוא מנסה ליישב את החרם והמנהג שהיו בירושלים, שנעשו כנראה מחוסר ברירה ומרצון לשמור על הישוב.

ד. גם בפד"ר לא מובא שהם פוסקים כך, להיפך הם ביקשו לפצות את התורם כפשרה במאה לירות (סכום גדול בהשוואה לסכום שאותו שילמו לסופר על מנת לכתוב את הספר - מאה ועשרים לירות) ואף כתבו זאת בפסק הדין כדבר שרצוי לעשותו. רק במקרה שם שהיה נראה יותר שהתורם אכן הקדיש את ספר התורה, לא הוציאו את ספר התורה מבית הכנסת.

**העולה מכל הנ"ל שאין להוכיח מפד"ר זה כלל לנידון דידן, ובנידון דידן, כפי שנוכח בהמשך יש לקבוע כי ספר התורה ניתן בהשאלה.**

#### **7. האם בימינו שיש ספרי קודש אחרים נכון ללמוד מדין ה'תורת חיים'**

בחוות הדעת שהציגו הנתבעים מאת הרב הגאון אי שליט"א נכתב שכיון שבימינו קיום מצוות כתיבת ספר תורה מתקיים בספרים מודפסים ושוב אין מצווה בספרים הכתובים על קלף, לכן אין להשתמש בדברי התורת חיים על מנת לפסוק ממנו הלכה.

ראשית, יש להעיר על דבריו מהגדולים שהובאו לעיל: הרב משה פיינשטיין, הרב מאיר אריק והרב שלמה קלוגר, שבימי כולם היה דפוס, ובכל זאת לא נמנעו מלהביא את דברי התורת חיים להלכה.

בכלל יש לומר שאדם הכותב ספר תורה, ומשקיע בכך סכומי כסף גדולים, לא עושה כן לשם הנאה או כבוד, אלא לשם המצווה, וברור שגם לשיטות (הרא"ש והשיטות המובאות בחו"ד) שהובאו שמקיימים מצווה גם בהדפסת ספרים שאינם ספרי תורה, אין זה מוריד מערך מצוות כתיבת ספר תורה בקלף ובגוויל. ופשוט שהכותב יעשה הכל על מנת לשמר את מצווה זו (שעולה בדמים מרובים).

**ולכן לדעתנו דברי התורת חיים קמים וגם ניצבים גם כשיש לתורם ספרי קודש אחרים בביתו.**

#### **8. המנהג כיום**

מגן אברהם כתב שהמנהג בימיו פשוט שבין כלי כסף תכשיטים ובין ספרי תורה נשארים ברשות בעליהן, ואם כן הוו כאילו התנו עליהן (או"ח קנג ס"ק מ"ג). על פי דברים אלה, שאלת הבעלות בנדון דידן, תלויה במנהג דהיום, ובשנים שספר זה הובא לבית הכנסת, כלומר לפני 55 שנה (בשנת תש"כ).

אמנם, בזמן מהרש"ל לא היה מנהג כזה אלא להיפך, כמ"ש שם: "כי כן הדרך של העשירים כל אחד קונה ס"ת ונותנה להיכל", ולכן כתב שהנותן הפסיד את עצמו כשלא התנה.



אך, גם בזמן מהרש"ל היו שלא נתנו מתנה לחלוטין כפי שמתאר הוא שם: "ומש"ה ראיתי ושמעתי שבני אדם כשמתנדבים ס"ת לבית הכנסת היו מתנים ברבים שאינה לחלוטין" משמע שהיו כאלה, אולם הם היו המיעוט. כך נראה שהבינו הב"ח, אליה רבה והמטה יהודה בדעת הרש"ל.

בספר פסקי תשובות על משנה ברורה או"ח קנ"ג סעי' כתב שהמנהג המקובל היום ע"פ גדולי הפוסקים להכריע כי הספר שנמסר לציבור בלא שטר, בסתמא הוא בחזקת בעליו והוא רשאי להוציאו אימתי שירצה. המקורות שהביא בהערה (שחלקם הובאו לעיל) הם: שו"ת אגרות משה שו"ת בית ישראל דובב מישרים ועוד. דבריהם סמוכים יותר לתקופה בה נמסר הספר הנדון לבית הכנסת.

אומנם, כתב הרב הגאון א' שליט"א "בזמנינו רוב נותני ספרי התורה לבית הכנסת מתכוונים לתרום אותו לעולם, ואינם מבטלים בכך מצות כתיבת ספר תורה, כי התורמים סומכים על דעת הפוסקים שיוצאים ידי חובת המצוה, ברכישת ספרים מודפסים." זו קביעה עובדתית (ולא הלכתית), שבית הדין סבור שלא ניתן לסמוך עליה בנדון דידן. כפי שכבר הבאנו מספר פסקי תשובות, שכתב שהמנהג הוא דווקא כשהספר בבעלות התורם.

מסתבר שמקרים בהם ספר תורה ניתן במתנה גמורה כיום הם בדרך כלל במצב בו מדובר על אדם עשיר התורם ספרי תורה רבים, או במצב בו קבוצה של אנשי קהילה אוספים כסף לצורך רכישת ספר תורה. אולם, תורמים פרטיים מבקשים להשאיר את הספר ברשותם.

כמו כן אף שהיום ישנם מקומות שבהם נהוג לכרות חוזה בין בית הכנסת לתורם ספר התורה (חוזה מעין זה מופיע אף באתר בית הדין). ואף שיתכן שהיה נהוג חוזה כזה בזמן תרומת הספר בחלק מהמקומות (כפי שעולה מהפד"ר המצורף כנספח מצד התובעים, מתאריך קרוב למדי למקרה התרומה, ושם הם עצמם מסייגים את דבריהם, וכותבים שלא ברור אם יש מנהג בכל המקומות, בגלל קיבוץ הגלויות הגדול שהיה בעם), וודאי שאין לומר שאם אין חוזה חתום הדבר מהווה ראיה נגדית.<sup>1</sup>

**לסיכום, לא הוכח שהיה מנהג בעת התרומה לתת ספר תורה במתנה לבית הכנסת, ויש גם ראיות הפוכות.**

### 9. פסיקת ההלכה במחלוקת

גם אם יבוא מי שיתעקש ויאמר קים לי כרש"ל (כמו שנראה מדברי הרב עובדיה יוסף זצ"ל שו"ת יביע אומר יורה דעה כה) ואין ללכת ע"פ מנהג אלא בסתמא, ותמיד חזקת הציבור גוברת, יש להשיב לו כך:

<sup>1</sup> גם מתוך בירורים שערך בית הדין בבתי כנסת שונים, רוב ספרי התורה מצויים היום בגדר השאלה בבתי הכנסת. חלק בהסכם כתוב וחלק גדול ללא הסכם כתוב.



א. אי אפשר לטעון קים לי ע"פ תשובה זו שהיא דעת יחיד נגד כל הפוסקים.

ב. ספר תורה הוא מדברים 'העשויים להשאל ולשכיר' (וכפי שכתב הגינת ורדים חושן משפט ג, יז, וע"ע שם ובפסק הדין של הרב צב"י בן יעקב שהובא לעיל שמאריך בזה) שלא מועילה בהם המוחזקות של המחזיק בהם, ממילא גם לא מועילה טענת קים לי שבנויה על המוחזקות (וכפי שכתבו רבים, ביניהם האבני מילואים קג, ה בשם המהר"י בן לב שבספק אם הוא עצמו מוחזק לא שייך לומר קים לי).

ג. לא אומרים קים לי כנגד מנהג (שו"ת יביע אומר ג, חו"מ ד שמביא גם דעות חולקות, אך יש לצרף דין זה).

גם המהר"א הלוי, המט"י, אליה רבה והבי"ח שלדעתם מהר"ק כמהרש"ל ופסקו כמותו היינו משום שהבינו את דבריו אחרת דהיינו הם הבינו שהדין עם מהרש"ל במקום שהמנהג לתרום כפי שהוא עצמו כתב: "כי כן הדרך של העשירים כל אחד קונה ס"ת ונותנה להיכל", ומדבריו הסיקו שהולכים ע"פ מנהג מקובל וקבוע. ובמציאות שלנו גם מהרש"ל יודה. לפיכך אין לטעון כאן ק"ל כרש"ל.

**לפיכך, הנתבעים אינם יכולים לטעון קים לי כדעות שמדובר במתנה גמורה.**

#### 10. ראיות נסיבתיות במקרה שלפנינו

עוד יש להוסיף חיזוק לחזקת התובע שאין טענת הציבור טענה בנדון דידן שהרי לפני כ-25 שנה נערך תיקון ושיפוץ של הספר ע"י התובע ובמימונו, לאחר מכן נערכה הכנסת ספר תורה ע"י התובע לבית הכנסת הנ"ל ברוב עם, בשמחה בתוף ובכנור. א"כ הדבר מחזק את טענת התובע שהמסירה הראשונה שהיתה לשם השאלה והפקדה ולא לשם מתנה, וכי הספר ניתן לקריאת הציבור בו ולא להחזיקו כבעלים.

ועוד, שגם סמוך למכירתו כשהתברר שיש בו כמה פסולים ויש לתקנו, פנה נתבע 2 אל התובע וביקש שיקח אותו לתקנו. גם פניה זו מתאימה לגישה שהתובע הוא הבעלים האמיתי. אף שתיאורטית ניתן היה לבאר שפניית בית הכנסת היתה פנייה לתורם שיתקן את הספר כיון שערכו חשוב בעיניו, אין לקבל פרשנות זו לאור ההקשר.

נוסף על כך, סגנון הדברים של נציגי הקהילה היה שמדובר על "הספר של התובע", ללא כל עוררין. אומנם, גם אמירות אלו ניתן לפרש על דרך הרגש (או ההיסטוריה) ולא כאמירות משפטיות, אך בסופו של דבר התייחסות כזו מלמדת על התייחסות הצדדים. לפיכך – גם אם אין מדובר ב"הודאת בעל דין" במלא מובן המילה, יש בדברים כדי להוות סיוע לעמדת התובע בנקודה זו.

מעבר לכל אלו, יש בנדון להניח שספר התורה לא ניתן במתנה גמורה. כפי שתיאר התובע מדובר בספר תורה שיש אליו קשר אישי באשר הוא משמר את זכרה של קהילת אימו של התובע. אין להניח שאדם ייתן במתנה גמורה חפץ – בוודאי לא ספר תורה – שהוא הזיכרון האחרון מקהילת אימו מן השואה האיומה. בדרך זו נהג התובע לטפל בספר התורה לפי הצורך, וכך גם ראו את הדברים אנשי הקהילה.



על כן, גם אם יש מן התורמים הפרטיים שנותנים את ספר התורה במתנה גמורה, בית הדין סבור שבנדון דידן, על פי הרקע של ספר התורה והקשר המיוחד של התורה אליו, ההנחה הברורה היא שהספר ניתן שלא במתנה גמורה.

#### ח. סיכום

יש מחלוקת וספק בהבנת דברי המהרש"ל שכתב שספר שניתן לבית כנסת ניתן במתנה גמורה, אם נאמרו בכל מקרה שהנותן לא בירר דבריו או כשאינו יכול להוכיח שלא התכוון לתת במתנה, או שמא רק במקום שהמנהג הקבוע הוא לתרום באופן מוחלט אז נאמר איהו דאפסיד אנפשיה.

לפיכך- טענת הקים לי נדחית מכמה סיבות:

א. במקום ספק אין טענת קים לי.

ב. גם אם בודאי היה מהרש"ל סובר כמו האופן הראשון, וכפי שהבין הט"ז שחלק עליו, הרי הוא פוסק יחיד ואין אומרים קים לי כוותיה (ראו בכללי קי"ל חו"מ סו"ס כ"ה בפת"ש ובנתה"מ).

ג. העובדות בנידון דידן מוכיחות שספר התורה לא ניתן במתנה גמורה: גילוי דעת מצד הנתבעים כי ספר התורה שייך לתובע והיה בחזקתו, בשיפוץ הראשון שנעשה על ידי התובע, ולאחרונה בדרישה ממנו לתקן, סגנון הדברים שנאמרו בבית הדין והנסיבות המיוחדות והזיקה של התובע לספר התורה המסוים.

לפיכך המסקנה היא שהספר היה ונשאר בבעלותו של הנותן.

#### ט. זיהוי ספר התורה שהוצג בבית הדין

בדיון הראשון התעורר ויכוח בשאלה האם הספר שהגיע מחו"ל ע"פ דרישת הועד ונתבע 2 הוא אכן אותו הספר שנמכר:

הנתבעים טענו כי עשו מאמץ גדול לאתר את הספר והשקיעו בזה ממון רב ואף טענו כי אין לדרוש מהם יותר, גם אם יוכח שהספר שייך לתובע. כמו כן הם ציינו את סימני הזיהוי שלדעתם מוכיחים כי זהו הספר בהשוואה לתמונות מהכנסתו ברוב עם בשנת התשנ"ה.

לעומתם טען התובע כי לא רצה שיביאו את הספר הזה וכי מתחילה ראה בתמונות שאין זה אותו הספר.

כפי שנכתב בפתיחת פסה"ד נתבקשו הנתבעים להביא את הספר לישיבה השניה. הוזמן גם הסופר שערך את התיקון של ספר התורה הנידון, הרב ריינר, כדי לנסות לזהות וכן לאמת או לסתור את הדברים שנטענו בבית הדין.

הספר נגלל לעיני הדיינים והתברר שהיריעות בתחילה ובסוף מתאימות בצבען, במראיהן ובצורת האותיות והיריעות. באמצע הספר, בעיקר בספר ויקרא, היריעות בהירות יותר ושונות באופן



משמעותי מן הראשונות והאחרונות. ביריעות האמצעיות היו תיקוני טלאי רבים והרב ריינר התבטא שאין זה ספר הראוי לקריאה בציבור.

הסימנים שעליהם סיפר רב הקהילה כגון שזכור לו תפר קרוע במקום פלוני, אכן נמצאים בספר התורה. אף שאין זה מוכיח על זיהוי מוחלט, הרי שגודל הספר ורוחב היריעות מתאים לספר המקורי מהתמונות לפני 20 שנה. לפיכך, למרות שהיה מקום לחקור ולבלוש עוד ועוד, מה בדיוק אירע, הנטיה היא להכריע כי הצדק עם נתבע 2.

גם הנוכחים בהצגת הספר בפנינו נראו משוכנעים מדבריו, לבד מהתובע שהמשיך לטעון כי אין זה הספר, אולם גם דבריו נשמעו פסקניים פחות מבישיבה הראשונה. כמו כן יש רלוונטיות נמוכה להחלטה זו, כיון שגם אם נחליט שהספר אינו הספר האבוד, העמותה רשאית לשלם את הספר כחלק מתשלומי הנוזקין, וההשלכה היחידה היא האפשרות לתקנו שאולי קיימת.

**לפיכך, אנו מכריעים כי הספר שהוצג בישיבה השנייה הוא הספר שנעלם מבית הכנסת, אלא שחלק מהיריעות בו הוחלפו.**

### י. מה נדרש כדי להחזיר את הספר לקדמותו?

גם אם הספר הזה הוא הספר המקורי הרי עכ"פ כדי לקיים את השבת האבידה ותיקון הנזק שבהחלפת חלק מן היריעות יש צורך בתיקון רציני והחלפת היריעות השונות באחרות כמו שנבאר. בשלחן ערוך (יו"ד רפ, ב) נפסק:

ספר תורה שבלו ממנו יריעות ובא להחליפם, אפילו לא בלו אלא אחת או שתיים, צריך להחליף שלוש, לפי שאי אפשר שיהיו אותם שמחליף דומות לגמרי לאחרות ולכך צריך שיהיו לפחות שלוש דומות.

האחרונים דנו בשאלות שונות סביב הלכה זו: האם בכל פסול יש להחליף ג' יריעות או דוקא בבלאי של היריעה (ראו שו"ת חכם צבי סימן י"ט; חתם סופר על יו"ד רנ"ז; פתחי תשובה ציין לשו"ת גבעת שאול סימן ק"ו החולק על החכם צבי וסובר שפסק השו"ע עיקר ובכל מקרה יש להחליף ג' יריעות בספר, באר היטב שם ס"ק ז כתב בשם הט"ז שבדיעבד אין זה מעכב).

וכתב הש"ך (שם, ס"ק ט):

למדנו שהיריעות המוחלפות יהיו כמידת כתב הראשון רא"ש ורי"ו ונראה שטוב שהסופר הראשון יכתבם.

למדנו מכאן שהחלפת יריעות בספר תורה איננה פוסלת אותו וניתן לקרוא בו לכתחילה. אלא שיש להקפיד להחליף ג' יריעות יחד והטעם הוא כיון שפותחים הספר לקריאה כשיריעה אחת שונה הדבר בולט משני צדדיה ונראה כמנומר ועם כל זה אין זה לעיכובא כמ"ש הט"ז, אולם כשג' יריעות מוחלפות ניכר השוני במקום שנפתח לכל היותר פעם אחת.





וצריך לדעת כי ס"ת אינו נפגם מקדושתו כשמחליפים בו יריעות ויש חדשות גם ישנות, כי זו דרך העולם שס"ת בלה ומחליפים בו יריעות אלא שיש לעשות זאת ע"פ ההלכה.

בנדון דידן נראה כי התיקון לא נעשה כראוי כי חלק מהיריעות פסולות וכן שונות באופן הניכר מהספר המקורי. לכן יש צורך להחליף ביריעות כשרות וראויות ומתאימות יותר למקוריות וכן הכתב רצוי שיהא כתב הדומה לכתב המקורי.

תיקון זה על הנתבעים לערוך בתיאום עם התובע ובהסכמתו, אך אם יתברר שהתיקון יקר, וערכו עולה על ערך הספר, או שהצדדים אינם מגיעים להסכמה על התיקון, על הנתבעים לתת פיצוי כספי תמורת הספר שאותו איבדו. הפיצוי יוכל להיות משולם בכל דרך שהיא לרבות בספר ישן אחר שווה ערך.

## יא. האם כשהזיקו ספר תורה, ניתן להפטר על ידי נתינת ספר תורה

### אחר גרוע

כתב בספר תורה לשמה סימן דש"ן:

שאלה: אחד פשע בספר תורה של בית כנסת ואיבדו והיה אותו ספר משובח בכתיבה נאה ובגויל נאה אשר ערכו שווה מאה זהובים והציבור תבעו לזה שפשע בו ונתחייב לשלם. אך הוא אינו רוצה לשלם דמים... אלא רוצה לשלם ס"ת אחר שאינו מהודר בכתב ובגויל ורק הוא כשר כפי הדין ומוגה כראוי כי הוא אפשר לו לקנות ספר כזה בעשרים זהובים. וטוען הלוא אתם צריכים לס"ת לצאת ידי חובה והרי ס"ת זה ג"כ כשר ויוצאים בו ידי חובה והציבור טוענים כי הם רוצים לצאת ידי חובה בס"ת נאה ומהודר בכתיבה וגויל כאשר היה להם מקודם כי הוא מצוה מן המובחר. יורנו המורה הדין עם מי?!

תשובה: גרסינן בב"ק "בעי רבא הרי עלי עולה והפריש שור ונגנב, מי מצי גנב פטר נפשיה בכבש לרבנן ובעוף לראב"י? ומסקנא דמילתא דפטר עצמו בכבש לרבנן וכו' כיון שהנודר יוצא בזה ידי חובתו.

דהיינו, אדם שפשע בספר תורה ואיבדו יכול להחזיר ספר תורה אחר, גם אם פחות מהודר.

שם בהמשך לאותה שאלה נשאל המחבר גם על תפילין מהודרות שנכתבו ונעשו בהידור רב ומחירן יקר ונגנבו. והגנב ביקש להפטר בתפילין ופרשיות פשוטים.

המחבר בתשובתו חילק בין ספר תורה לבין תפילין וכתב שבספר תורה העומד בבית כנסת של כרכים הרי הוא שייך לציבור ואינם יכולים למוכרו, ולכן הרי הדין עם המאבד. זאת משום שעבור הציבור ערכו של הספר הוא אכן בקריאתו ולכן די אם ייתן ספר ראוי לקריאה. אבל תפילין, כיון שהם שייכות ליחיד ורשאי הוא למוכרן אם ירצה, הרי שיש להם ערך כספי, לבד מהאפשרות לקיים בהם מצוה, לכן על המאבד לשלם עבורן את ערכן המלא.



אמנם, כאשר לא מדובר בספר השייך לציבור הכללי (שכיון שאינם יכולים למוכרו, ערכו נמדד כמו קרבן שאי אפשר למוכרו אלא להתכפר בו) אלא ליחיד או לציבור בקהילה שיכולים למוכרו במקום שמותר למוכרו, יש להשיב ספר בערך שווה או את דמיו.

לפיכך כיון שספר התורה שייך לנותן, הוא רשאי לדרוש את תיקון הספר והשבת מצבו לקדמותו. כיון שהדבר אולי אינו מציאותי, כי יתכן שערך התיקון עולה יותר מערך הספר, יש לברר את ערך התיקון אל מול ערכו של הספר, ולפי זה בית הדין יחליט, באיזה ערך לחייבו.

כיון שככל הנראה אין זה נכון לתקן ספר זה, הן משיקולים כלכליים והן בשל העובדה שמדובר בספר ישן מאוד, יש לקבוע פיצוי כספי בדרך הבאה: יש לשום את ספר התורה הנוכחי, ולהעריך את שווי ספר התורה האבוד. הנתבעים יחויבו לשלם את ההפרש, ויעבירו את ספר התורה לרשות התובעים.

**לסיכום, הנתבעים יחזירו לתובע את הספר וישלמו לו את ההפרש בין הספר שאבד לספר במצבו הנוכחי.**

### **י.ב. עוגמת נפש**

התובעים דרשו פיצוי על עוגמת הנפש שנגרמה להם בפרשה.

בית הדין מכיר ומבין את עוגמת הנפש הרבה עד למאוד למשפחה אשר חשה כי ספר התורה הינו זכרון לעיירה אותה הם מכירים אשר נכחדה בשואה הנוראה, ועתה נמנע מהם להנציח את זכרם של אותם קדושים על ידי ספר התורה הנוכחי.

למרות עוגמת הנפש הרבה, בית הדין אינו סבור שיש לחייב את הנתבעת בפיצוי על עוגמת נפש זו. שכן, לא היתה כאן כוונה להזיק או לפגוע. להיפך, לאחר מעשה, היתה השתדלות מצד הועד, ונעשה כל מאמץ ע"מ להשיב את האבידה למקומה. הושקעו בדבר הן משאבים אישיים, והן משאבים כלכליים.

**לסיכום, התביעה לפיצוי על עגת הנפש – נדחית.**

### **י.ג. החלטות**

**א. ספר התורה שייך לתובע והוא בעליו, ועל הנתבעים להחזיר לו את הספר.**

**ב. ספר התורה שהגיע מחו"ל ע"י הנתבעים הוא ספר התורה שנמכר, ושהיה בבעלות התובע, אלא שנגרם לו נזק, ונלקחו ממנו יריעות.**

**ג. על הנתבעים לתקן את הנזק שנגרם לספר התורה.**

**ד. כיון שככל הנראה מצבו של ספר התורה הנוכחי הוא כזה שעלות תיקונו גבוה מערכו, על הנתבעת לפצות את התובע פיצוי כספי ואין לה חובה לתקנו. יש לשום את שווי ספר**



התורה הנוכחי, ולהעריך את השווי של ספר התורה הקודם, את ההפרש במחיר יהיה על הנתבעים לשלם.

ה. זרך השומא של הספר המקורי תהיה על פי היריעות שבתחילת הספר וסופו, שכן ההערכה היא שאלו הן היריעות המקוריות. לאחר מכן יש להעריך את שווי הספר כפי שהוא לפנינו, ולחשב את ההפרש.

ו. אין מקום לפיצוי על עגמת נפש והשלמת ערך מוסף רגשי שנגרם בעקבות הנזק.

ז. בית הדין מאפשר לצדדים להציע מומחים לביצוע השומה כמפורט בפסק הדין, תוך 14 יום.

אם לא יגיעו הצדדים להסכמה על מומחה, יקבע בית הדין מומחה שאינו קשור למי מהצדדים והוא שיבצע את השומה. בשלב זה עלות השומה תחולק בשווה בין הצדדים.

פסק הדין ניתן ביום י' בטבת תשע"ה, 1 בינואר 2015.

בזאת באנו על החתום

הרב עקיבא כהנא

הרב עבדיה אחיטוב, אב"ד

הרב סיני לוי